

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 105/74

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1976
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Walter N [REDACTED],
D [REDACTED]-E [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

die Erben Walter F [REDACTED] :

1. Frau Gerda S [REDACTED] - F [REDACTED], D [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Dipl.-Ing. Fritz F [REDACTED], D [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten N[REDACTED] gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 4. März 1974 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte N[REDACTED] hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Bauvertrag vom 10. Mai 1963 übernahm der Beklagte im Auftrag der Kläger die Ausschachtungs-, Maurer- und Stahlbetonarbeiten für einige Mehrfamilienhäuser der Kläger in So[REDACTED]. Die Geltung der VOB/B wurde vereinbart. Die Beklagte führte die Arbeiten aus. Die Bauten wurden im Jahre 1964 bezogen.

Im Jahre 1967 zeigten sich Schäden, insbesondere Ablösungen des (von einem anderen Unternehmer ausgeführten) Putzes.

- 3 -

Die Kläger führen die Schäden darauf zurück, daß der Beklagte - unstreitig - bei der Herstellung des Mauerwerks Trümmersand verwendet hat. Sie haben u.a. gegen den Beklagten auf Feststellung geklagt, daß er verpflichtet sei, ihnen den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Verwendung ungeeigneten Mauersandes zur Herstellung der Häuser entstanden sei und weiter entstehe.

Der Beklagte hat eingewandt, der Trümmersand sei geeignet gewesen, die Schäden beruhten auf anderen, von ihm nicht zu vertretenden Ursachen. Er hat sich auf Verjährung berufen. Demgegenüber haben die Kläger behauptet, der Beklagte habe die mangelnde Eignung des Trümmersandes arglistig verschwiegen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die beantragte Feststellung getroffen. Dagegen wendet sich, mit dem Ziele der Klagabweisung, die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung die Kläger beantragen.

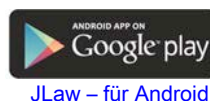
Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der vom Beklagten bei der Errichtung der Häuser der Kläger verwendete Mauermörtel nicht den an ihn zu stellenden Mindestanforderungen entspreche. Das hält den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat sich auf die in beiden Tatsacheninstanzen erstatteten Gutachten gestützt. Diese gehen davon aus, daß die bei der Herstellung



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



des Mauermörtels verwendeten Zuschlagstoffe zu viele Fein- und Feinstanteile und darüber hinaus Holz-, Glas- und Gipsreste enthalten. Darauf beruhe die Mangelhaftigkeit des Mörtels und damit des Mauerwerks. Das haben die Sachverständigen B[REDACTED] und W[REDACTED] ausgeführt. Das ist auch den Ausführungen des Sachverständigen Du[REDACTED] zu entnehmen. Dieser hat dargelegt, daß die Mittellinie aller Proben außerhalb des Bereiches "brauchbar für Zementmörtel" verlaufe. Ein noch aufzuklärender Widerspruch war in den dem Berufungsgericht vorliegenden Gutachten nicht enthalten. Auch ohne den Sachverständigen Du[REDACTED] zur Anhörung zu laden, durfte das Berufungsgericht zu der Überzeugung kommen, daß die Mangelhaftigkeit des Mauermörtels auf der Verwendung des Trümmersandes beruhe. Das gilt umso mehr, als die Sachverständigen andere Ursachen (fehlende Abdeckungen und Eindringen von Feuchtigkeit) ausgeschlossen haben.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die nicht ausreichende Festigkeit des Mauermörtels sei ein wesentlicher Mangel der Bauwerke, der ihre Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtige. Auch das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Standsicherheit der Gebäude nicht in dem Umfange erreicht ist, wie sie bei ausreichend festem Mörtel erreicht sein würde. Der verwendete Mauermörtel entspricht nicht den statisch erforderten Mörtelgruppen. Daraus durfte das Berufungsgericht auf einen erheblichen merkantilen Minderwert der Gebäude schließen (vgl. auch BGHZ 55, 198).

3. Wegen des merkantilen Minderwerts ist der Beklagte den Klägern gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B zum Schadensersatz verpflichtet. Im übrigen liegt es nahe, daß die unzureichende Mörtelqualität noch zu weiteren Schäden führen wird. Deshalb ist das Feststellungsinteresse der Kläger zu bejahen.

4. Die Verjährungseinrede hat das Berufungsgericht nicht durchgreifen lassen, weil der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. Es hat, unter Würdigung der Sachverständigengutachten, dazu ausgeführt: Als Inhaber eines größeren Bauunternehmens könne dem Beklagten nicht verborgen geblieben sein, daß Trümmersand gegenüber Rhein- und Grubensand immer als minderwertig angesehen worden und wegen seines Gipsgehaltes gegenüber Wasser sehr empfindlich sei. Das vorgelegte Prüfzeugnis vom 1. Juli 1953 entlaste ihn nicht, weil Trümmersand zwar bei besonderer Aufbereitung geeignet sein könne, der Beklagte aber nicht davon hätte ausgehen dürfen, daß in jedem Falle eine ausreichende Sandqualität erreicht werde. In den Jahren 1963/64 sei kaum noch Trümmersand verwendet worden. Wenn der Beklagte dennoch hier einen branchenunüblichen Baustoff verwendet habe, habe er bewußt erhebliche Bau Risiken geschaffen, die er den Klägern nach Treu und Glauben hätte offenbaren müssen, aber vorsätzlich verschwiegen habe.

Diese Ausführungen lassen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Revision erhebt insoweit ausschließlich Verfahrensrügen. Der Senat hat sie geprüft, erachtet sie jedoch nicht für durchgreifend (§ 565 a ZPO).

5. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus